

ESTADO CONSTITUCIONAL Y FUENTES DEL DERECHO EN MÉXICO: NOTAS PARA SU ESTUDIO ¹

Miguel Carbonell Sánchez

SUMARIO: I. Introducción; I.1. El Estado constitucional en pocas palabras; I.2. Las fuentes del derecho. II. El Estado constitucional en México; II.1. El papel y eficacia del sistema jurídico; II.2. La inestabilidad constitucional. III. Las fuentes del derecho en la Constitución mexicana. IV. Fuentes del derecho y Estado federal. V. El futuro del Estado constitucional en México.

I. INTRODUCCIÓN

Tanto el concepto de «Estado constitucional» como el de «fuentes del derecho» son conceptos que tienen varios significados o acepciones. Para poder entender la forma en que se van a utilizar en este trabajo vale la pena apuntar algunas líneas definitorias.

I.1. El Estado Constitucional en Pocas Palabras

Por «Estado constitucional» se puede entender un Estado que se organice jurídicamente a partir de la existencia de una norma suprema que se erige como parámetro de validez del resto de normas pertenecientes a un sistema jurídico; dicha norma es suprema en un

¹ Texto de la exposición realizada en la Universidad dell'Insubria, Como, Italia, el 13 de diciembre de 2000. Agradezco a Patrizia Borsellino y a Adrián Rentería la invitación para exponer este texto, así como las sugerencias y observaciones formuladas durante la discusión posterior. Al estar dirigido a un público extranjero, en el texto se asientan diversos aspectos que para los lectores mexicanos seguramente son bastante conocidos. La lectura del presente texto debe hacerse, en consecuencia, tomando en consideración su origen y el auditorio para el cual fue escrito.

doble sentido: a) lo es porque no puede ser derogada por las demás, y b) lo es también porque las normas subconstitucionales, para ser válidas —es decir, para poder integrarse en el ordenamiento y desplegar sus efectos normativos— deben ser congruentes con las disposiciones de la Constitución, tanto desde un punto de vista procedimental como sustancial².

Además de esa característica —formal o estructural—, desde un punto de vista material o de contenido, el Estado constitucional se define en virtud de la preeminencia y defensa de una serie de valores que conforman, a su vez, una determinada ideología. Estos valores son, dicho de forma muy sintética, la igualdad y la libertad. La ideología a la que dan lugar dentro del Estado constitucional es el «constitucionalismo»³.

Para defender esos valores, históricamente se ha entendido que la Constitución debe establecer la «división de poderes» y garantizar los «derechos fundamentales», de acuerdo con lo que ya establecía el

² Estos dos puntos de vista dan lugar, de acuerdo con Luigi Ferrajoli, a otros tantos sentidos de la validez normativa. En un sentido formal se entiende que son válidas aquellas normas que se ajusten a los procedimientos que regulan la creación jurídica dentro de un Estado, independientemente de su contenido. Desde un punto de vista material, serán válidas aquellas normas que, además de haber sido creadas conforme a los procedimientos establecidos por el ordenamiento, tengan como contenido normas que sean compatibles o coherentes con las normas sustanciales o materiales del mismo, como las que regulan los derechos fundamentales o el principio de igualdad. A la primera, siguiendo a Ferrajoli, se le llama simplemente *vigencia* y a la segunda se le considera más bien como *validez* en sentido estricto. Una y otra, además, tienen relación con la democracia: democracia formal o procedimental en el primer caso —referida al *quién* y al *cómo* de las decisiones estatales— y democracia sustancial en el otro —ligada al *qué* de la acción pública—; Ferrajoli, Luigi, «El derecho como sistema de garantías», en su libro *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 1999. Sobre las normas supremas de un ordenamiento jurídico y sus características, Guastini, Riccardo, «Normas supremas», trad. de Jordi Ferrer, *Doxa*, núms. 17-18, Alicante, 1995.

³ Sobre este punto ver los trabajos de Aragón, Manuel, «La Constitución como paradigma» y «Constitución y derechos fundamentales», ambos en Carbonell, Miguel (compilador), *Teoría de la constitución. Ensayos escogidos*, México, UNAM, Porrúa, 2000. Una explicación clásica sobre el tema se encuentra en Matteucci, N., «Costituzionalismo», en Matteucci Bobbio, *Dizionario di politica*, Turín, UTET, 1976 (hay trad. al castellano publicada por Siglo XXI). Las distintas corrientes filosóficas que dan sustento al constitucionalismo se encuentran analizadas en Barbera, A. (edic.), *Le basi filosofiche del costituzionalismo*, Laterza, Roma-Bari, 1997.

ESTADO CONSTITUCIONAL Y FUENTES DEL DERECHO
EN MÉXICO: NOTAS PARA SU ESTUDIO

famoso artículo 16 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.

De lo anterior se deduce que no será Estado constitucional un Estado que:

1. No tenga en la cúspide de su ordenamiento una norma jurídica, a través de la cual se regulen las demás normas del sistema, encargada de establecer los procedimientos a través de los cuales se pueden crear nuevas normas jurídicas y/o modificar las ya existentes.
2. No establezca una división de poderes que genere un equilibrio entre ellos: un sistema de *checks and balances* que impida que sus titulares abusen del poder que tienen conferido.
3. No garantice para todos los habitantes una serie de derechos fundamentales a través de los cuales se proteja la libertad y la igualdad: derechos civiles y políticos, por un lado, y derechos sociales, económicos y culturales, por otro ⁴.

Las tres condiciones anteriores deben darse en la realidad del Estado de que se trate, sin que sea suficiente con que se encuentren formalmente recogidas en su respectivo texto constitucional.

Normas sobre la producción jurídica organizadas en torno a una norma de superior jerarquía llamada Constitución, división de poderes y derechos fundamentales son, pues, el programa normativo *mínimo* de un «Estado constitucional». A ese programa mínimo, naturalmente,

⁴ El hecho de que se enuncien por separado no significa, sin embargo, que no tengan rasgos comunes e incluso que ni siquiera haya diferencias significativas entre ambos tipos de derechos, como creo que no las hay en lo que respecta a su estructura normativa y a su exigibilidad jurídica; en todo caso, se sigue la postura adoptada por los Pactos de Derechos Humanos de la ONU de 1966; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y el Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales, ambos del 16 de diciembre de ese año.

se puede añadir una lista de elementos importantes que de hecho se encuentran más o menos presentes en todo el constitucionalismo contemporáneo: el control de la constitucionalidad de las leyes, el régimen constitucional de la economía, la estructuración territorial del Estado (que bajo algunas condiciones es una variante —digamos «geográfica»— de la división de poderes), las normas que se encargan de reformar el propio texto constitucional, los principios inspiradores de la actuación del Estado, el sistema de relaciones entre el derecho internacional y el derecho nacional, etcétera.

I.2. Las Fuentes del Derecho

Las fuentes del derecho son todos los hechos o actos que, de acuerdo con las normas sobre la producción jurídica de un ordenamiento determinado, crean o pueden crear relaciones jurídicas con efectos *erga omnes*.

Las normas sobre la producción jurídica (NSP), a su vez, son aquellas normas del ordenamiento que regulan los procesos a través de los cuales se crean, modifican o extinguen las demás normas de ese mismo ordenamiento ⁵. Se suelen llamar normas secundarias o normas de segundo grado, ya que no tienen por objeto directo la conducta de los seres humanos sino que hacen referencia a otras normas jurídicas ⁶.

Comúnmente, al hablar de fuentes del derecho se suelen indicar tres cuestiones distintas entre sí, referidas al fenómeno de la producción normativa, a saber ⁷:

1. El *poder normativo* o «autoridad normativa», es decir, el poder habilitado para la creación o modificación de normas jurídicas.

⁵ Balaguer Callejón, Francisco, *Fuentes del derecho*, Madrid, Tecnos, 1991, tomo I, p. 100.

⁶ Bobbio, Norberto, «Normas primarias y normas secundarias» en su libro *Contribución a la teoría del derecho*, Madrid, Debate, 1990.

⁷ Zagrebelsky, Gustavo, *Manuale di diritto costituzionale. Il sistema delle fonti*, Turín, UTET, 1993, p. 4.

ESTADO CONSTITUCIONAL Y FUENTES DEL DERECHO
EN MÉXICO: NOTAS PARA SU ESTUDIO

2. El *tipo de regulación normativa*, es decir, la ley, el reglamento, el tratado internacional, el decreto-ley, etcétera.
3. Cada específica *manifestación del poder de creación normativa*, esto es, no cualquier ley o reglamento o tratado, sino la ley X, el reglamento Y o el tratado Z.

A1 incluir los efectos *erga omnes* como parte del concepto de «fuente del derecho» se descarta que sean fuentes todas las normas individualizadas, por ejemplo, los actos administrativos individuales, los actos de la autonomía privada que tienen efectos entre las partes que los crean y las sentencias que no tengan efectos más que sobre las partes que participaron en un determinado procedimiento judicial.

Por su parte, las NSP pueden ser entendidas en sentido estricto (aquellas normas que tienen por objeto la determinación del sujeto que puede crear normas jurídicas y de los procedimientos a través de los cuales puede hacerlo) y en sentido amplio (aquellas normas que limitan o predeterminan el contenido de una regulación futura) ⁸.

En sentido estricto son NSP: a) aquellas normas que confieren competencias normativas, es decir, que atribuyen a un cierto sujeto (normalmente un órgano del Estado) el poder o la facultad para crear normas jurídicas, y b) aquellas normas que regulan el ejercicio de una competencia normativa, que son las que se encargan de determinar y detallar los procedimientos que deben seguirse para crear cada tipo de norma jurídica, en relación con el tipo de fuente del que emana, de forma que una cierta norma no pueda ser creada más que siguiendo el específico procedimiento determinado en una NSP ⁹.

⁸ Sigo en todo a Guastini, Riccardo, *Teoria e dogmatica delle fonti*, Milán, Giuffrè, 1998, pp. 43 y ss.; del mismo autor, «En torno a las normas sobre la producción jurídica», trad. de Miguel Carbonell, en Guastini, R., *Estudios de teoría constitucional*, México, IIJ-UNAM, Fontamara, 2001

⁹ En general sobre las «normas de competencia», Ferrer, Jordi, *Las normas de competencia. Un aspecto de la dinámica jurídica*, Madrid, CEPC, 2000.

En sentido amplio son NSP: a) las normas que circunscriben el objeto de una determinada competencia normativa, es decir, que determinan «la materia» o «supuestos de hecho» que puede regular una determinada fuente; b) las normas que reservan una competencia normativa, de manera que ninguna otra norma puede regular la materia «reservada» para una cierta fuente, y c) las normas que ponen límites a una competencia normativa, ya sean límites directos (prohibiciones u órdenes contenidas en la Constitución y dirigidas al legislador) o indirectos (como los derechos fundamentales o el principio de igualdad).

II. EL ESTADO CONSTITUCIONAL EN MÉXICO

El estudio del Estado constitucional en México se puede realizar desde dos puntos de vista, no excluyentes entre sí, sino complementarios. Por un lado, se puede llevar a cabo un análisis textual que tome en cuenta la existencia formal de las instituciones que caracterizan dicha forma de Estado. Por otro, se puede examinar el funcionamiento que tienen esas instituciones en la realidad política del país.

Desde el primer punto de vista se puede decir que México cuenta con algunos de los elementos para ser considerado un Estado constitucional:

1. Tiene un documento llamado «Constitución», dentro del cual se contiene un elenco —si bien incompleto y caótico— de las fuentes del derecho ¹⁰;

2. El primer capítulo de la Constitución mexicana se dedica a los derechos fundamentales (llamados por el texto constitucional de

¹⁰ La Constitución vigente fue creada por un Congreso Constituyente que inicia sus trabajos en diciembre de 1916. El texto se promulga el 5 de febrero de 1917 y entra en vigor el 1 de mayo del mismo año. Desde entonces hasta ahora ha tenido un sinnúmero de reformas, como se explica más adelante.

1917 «garantías individuales»), que tienen por objeto proteger tanto la libertad como la igualdad; existen también varios mecanismos, a través de los cuales se puede reclamar ante el Poder Judicial las posibles violaciones que de algunos —no de todos— de esos derechos se hayan cometido por una autoridad pública ¹¹.

3. Existen detalladas y amplias disposiciones que prevén la división de poderes, que se encuentra incluso expresamente mencionada en el artículo 49.

Lo anterior no quiere decir que no se puedan hacer críticas a la regulación «formal» que de los elementos del constitucionalismo se hace en la Constitución mexicana. En primer término, porque toda la construcción teórica del texto se ha realizado con el objetivo de crear la figura de un Presidente de la República dotado de una serie de facultades que en otro país serían propias de un cuasi-dictador ¹². Esto ha tenido consecuencias no sólo para el sistema político, sino también para la entera arquitectura constitucional: la protección de los derechos se ha regulado de tal manera que los individuos no pudieran estorbar con reivindicaciones de carácter constitucional el mando firme que se le quiso dar al Presidente para conducir la vida pública nacional. Así, por ejemplo, prácticamente ningún derecho social o económico puede ser reclamado por vía judicial.

Del mismo modo, las amplísimas facultades presidenciales borran en los hechos la división de poderes: el Presidente cuenta con atribuciones para dictar por sí mismo normas con rango de ley, así como una participación muy importante dentro del procedimiento legislativo

¹¹ Respecto de los mecanismos de defensa de la Constitución en México, Fix Zamudio, Héctor, *Introducción al estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento jurídico mexicano*, 2ª edición, México, IJ-UNAM, 1998.

¹² Seguramente por eso es que un diputado al Congreso Constituyente dijo desde la tribuna que «en España, señores, a pesar de que hay un rey, yo creo sinceramente que aquel rey había de querer ser presidente de la República Mexicana, porque aquí tiene más poder el presidente que un rey, que un emperador», *Diario de los debates del Congreso Constituyente 1916-1917*, México, 1922, tomo II, p. 438.

a cargo de las Cámaras del Congreso de la Unión (cuenta con amplias facultades de veto, puede presentar en forma exclusiva las iniciativas de las leyes más importantes y se encarga de publicarlas y darlas a conocer); además, hasta hace pocos años nombraba a los integrantes de la cúpula del Poder Judicial sin ninguna restricción¹³. Los controles parlamentarios o jurisdiccionales sobre el Presidente son muy escasos, casi decorativos, de forma que la función de balance y vigilancia del Poder Legislativo y del Poder Judicial, prácticamente no puede darse en los hechos. En la letra, la Constitución de 1917 supone la entronización del autoritarismo: quizá sea un ejemplo de lo que se ha llamado las «dictaduras constitucionales»¹⁴.

Pero cuando el Estado constitucional mexicano muestra mayores debilidades es al ser analizado desde el segundo punto de vista mencionado: el que atiende a la realidad del funcionamiento de las instituciones creadas por el texto de la Constitución. Obviamente, para poder llevar a cabo este análisis se debe compaginar la perspectiva estrictamente jurídica con otra quizá más sociológica: se trata de ver más allá de los textos legales para saber lo que sucede en la realidad.

II.1. El Papel y Eficacia del Sistema Jurídico

Un primer dato que hay que tener presente para comprender la realidad constitucional mexicana es que existe una secular tradición nacional de incumplimiento del orden jurídico. Esto quiere decir simplemente que los ciudadanos y las autoridades no acuden al derecho y a las instituciones jurídicas para resolver sus diferencias.

En muchos tramos de la historia del país, el sistema jurídico ha sido un repertorio de papeles y de leyes que morían en el mismo momento de nacer, sin desplegar absolutamente ningún efecto práctico y sin cambiar en lo más mínimo la realidad. Quizá por eso sea válido afirmar que el constitucionalismo mexicano ha sido un

¹³ Ver Arteaga Nava, Elisur, *Constitución política y realidad*, México, Siglo XXI, 1997.

¹⁴ Valadés, Diego, *La dictadura constitucional en América Latina*, México, UNAM, 1974.

«constitucionalismo ficción». Su principal objetivo ha sido el de servir como esquema de legitimación para los grupos ganadores de las luchas revolucionarias que marcaron todo el siglo XIX y principios del XX. A partir de 1929, año en que se crea el PRI, el partido oficial, el partido de Estado que se mantuvo en el poder durante 71 años, la Constitución, ya sin guerras de por medio, siguió sirviendo como elemento legitimador, esta vez de los deseos y proyectos de cada Presidente de la República.

La desobediencia de las leyes ha sido estimulada y promovida por las autoridades mexicanas, que normalmente ejercen sus funciones por encima o incluso en contra del ordenamiento jurídico, «lo que ha supuesto que las formas jurídicas pocas veces hayan coincidido con las prácticas políticas reales»¹⁵.

Eso sí, el ordenamiento se ha aplicado cada vez que ha sido necesario para reprimir a los disidentes del sistema o cuando han habido de por medio fuertes intereses económicos o políticos cuya preservación así lo exigiera. En esos casos, por supuesto, el ordenamiento se ha interpretado con la «flexibilidad» que se haya requerido, y se han moldeado las normas jurídicas para hacerlas decir aquello que era necesario que dijeran en cada caso. En este contexto, la casi nula independencia del poder judicial y su sujeción a intereses «supranormativos», ha sido y sigue siendo una pieza esencial de prolongación del dominio político.

Lo cierto es que, incluso hasta hoy en día, no existe una interpretación y una aplicación igual del ordenamiento para todos los habitantes. El dogma de la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley es sólo eso: un buen deseo, lejos de poder ser cumplido en la práctica. Los derechos se pueden hacer valer en la medida en que se cuente con recursos económicos o amistades políticas para apoyar las propias

¹⁵ Merino, Mauricio, *La democracia pendiente. Ensayos sobre la deuda política de México*, México, FCE, 1993, p. 15.

reivindicaciones jurídicas. La desigualdad económica también produce la descubertura jurídica de gran parte de la población; para los pobres no existen las garantías penales ni la inviolabilidad del domicilio. En los barrios periféricos proletarios de las grandes ciudades, la policía no necesita orden de aprehensión para detener a un sospechoso: basta con que un agente así considere a cualquier persona, ya sea por su aspecto o por cualquier otra circunstancia. Las fuerzas de seguridad pública se gobiernan por sus propios códigos mafiosos, bien lejanos a lo que proclaman la Constitución y las leyes. Hasta hace poco los códigos procesales penales y la jurisprudencia de los tribunales federales todavía reconocían el valor probatorio pleno de la confesión, estimulando de esa forma la práctica de la tortura en las dependencias policiales ¹⁶.

A la vista de lo anterior, que afecta a las normas que se aplican más cercanamente a los ciudadanos, como pueden ser un código penal o una legislación laboral, no hace falta ser muy perspicaz para suponer lo que sucede con las normas constitucionales, que por su objeto siempre se encuentran más cercanas al ámbito de influencia de los poderes públicos. En una encuesta de hace pocos años, a la pregunta: «¿Cree usted que se respeta la Constitución en México?», el 54% de los encuestados dijo que la Constitución no es respetada en lo absoluto; un 32% dijo que se respeta un poco y un 12% que se acata en alguna medida. Es decir, un 86% de los entrevistados creía que la Constitución no se aplicaba o se aplicaba «un poco» ¹⁷.

II.2. LA INESTABILIDAD CONSTITUCIONAL

Otro factor que afecta la aplicación cotidiana de las normas constitucionales es la terrible cantidad de reformas que ha sufrido la

¹⁶ Ver, por ejemplo, el informe *Abuso y desamparo. Tortura, desaparición forzada y ejecución extrajudicial en México*, Human Rights Watch, Nueva York, 1999.

¹⁷ *Este País*, núm. 61, México, abril de 1996, p. 7.

Constitución. Más de 600 modificaciones en poco más de 80 años de vida ¹⁸. Esto supone que la Constitución ha sido una sustancia arenosa y movediza, a la cual es muy difícil seguirle el paso y que no es fácil de interpretar con profundidad por la velocidad de sus cambios.

El ejercicio «motorizado» del poder reformador de la Constitución no ha producido las mejoras que se podrían esperar después de tantos cambios. Al contrario, la población ha dejado de tomar en serio la Constitución, al identificarla con los intereses coyunturales de un determinado gobierno, o mejor, de un determinado presidente. Los proyectos de un presidente han sido abandonados por el siguiente y así sucesivamente. La Constitución, mientras tanto, ha ido perdiendo apego dentro del imaginario colectivo y uniformidad en sus contenidos jurídicos. Hoy en día no se puede hablar sin más de «identidad constitucional» ¹⁹, pues tal identidad se puede establecer para un determinado período gubernativo, pero no para todo el tiempo en que ha estado vigente la Constitución de 1917. Tampoco parece encontrar respaldo empírico la afirmación de que la Constitución mexicana es «rígida»; en realidad se ha reformado con mucha mayor frecuencia —y con más facilidad— que cualquier otra norma del sistema.

III. LAS FUENTES DEL DERECHO EN LA CONSTITUCIÓN MEXICANA

Como se indicaba unos párrafos arriba, la Constitución contiene un elenco de fuentes del derecho. No se regulan todas dentro de un

¹⁸ Una descripción del procedimiento que se debe seguir para reformar la Constitución mexicana se encuentra en Carbonell, Miguel, *Constitución, reforma constitucional y fuentes del derecho en México*, 3ª ed., México, UNAM, Porrúa, 2000, pp. 217 y ss. En general sobre la reforma constitucional y sus funciones, Vega, Pedro de, *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, Madrid, Tecnos, 1999 (reimpr.). El elenco completo de las reformas que ha sufrido la Constitución de 1917 puede verse en VVAA., *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada*, 15ª ed., México, IJ-UNAM, Porrúa, 2000, tomo V, donde viene una clasificación de las reformas, por fecha de publicación del respectivo decreto y otra artículo por artículo. El texto actualizado de la Constitución puede encontrarse en www.juridicas.unam.mx.

¹⁹ El término se toma de Schneider, Hans Peter, *Democracia y Constitución*, Madrid, CEC, 1991, p. 48.

apartado especial sobre la creación y modificación normativa, sino que se encuentran dispersas a lo largo de toda la segunda parte del texto constitucional.

El sistema de las fuentes se organiza sobre la base de la supremacía de la Constitución, explícitamente reconocida por el artículo 133. Por debajo de la Constitución, dice el mismo precepto, se encuentran las «leyes federales que emanan de ella» y los tratados internacionales firmados por el Presidente de la República y ratificados por el Senado ²⁰. Estos tres tipos de normas (la Constitución, las leyes federales que emanan de ella y los tratados) conforman lo que el propio artículo 133 llama «la ley suprema de toda la Unión», parafraseando la fórmula del artículo VI de la Constitución de los Estados Unidos. Aunque no se puede desprender del texto constitucional, la Suprema Corte de México ha determinado hace poco que los tratados internacionales ocupan un segundo escalón jerárquico, ubicándose sólo por debajo de la Constitución dentro de la jerarquía normativa del ordenamiento ²¹.

Aparte de las leyes federales, la Constitución establece algunas otras normas con rango y valor de ley. Tal es el caso de las facultades extraordinarias que puede ejercer el Presidente de la República en caso de emergencia y previa «suspensión de garantías» declarada por el Congreso de la Unión (artículo 29 constitucional), o el de la ley que determina la estructura interna y la organización del propio Congreso de la Unión, que es una ley que sigue un procedimiento distinto del resto de las leyes (artículo 70 constitucional).

Por debajo de las normas con rango y valor de ley, la Constitución faculta al Presidente de la República para dictar reglamentos ejecutivos, es decir, reglamentos que tengan por objeto y función el detallar y hacer operativas las leyes y demás normas superiores. Dicha facultad

²⁰ El procedimiento que se debe seguir para incorporar los tratados internacionales dentro del sistema jurídico mexicano se encuentra en los artículos 76 fracción I y 89 fracción X.

²¹ Carbonell, *Constitución, reforma constitucional y fuentes del derecho en México*, obra citada, pp. XXVI-XXIX.

no se encuentra claramente contenida en la Constitución, pero a través de una interpretación de la Suprema Corte y de una parte de la doctrina constitucional, se la ha entendido contenida en la fracción I del artículo 89²².

Otra fuente del derecho, de mucha relevancia práctica, es la llamada jurisprudencia que dictan algunos órganos del Poder Judicial Federal: concretamente la Suprema Corte y los tribunales colegiados de circuito²³. A través de la jurisprudencia de los tribunales federales se crean criterios interpretativos (precedentes), que sirven para resolver los casos parecidos que se presenten en el futuro y que deban ser resueltos por los órganos jurisdiccionales inferiores (federales o locales). La Constitución, en el artículo 94, menciona a la jurisprudencia y reenvía a la ley la determinación concreta de su funcionamiento, de su integración y derogación (interrupción de la vigencia). En sus actuaciones cotidianas, los tribunales suelen tomar muy en cuenta los criterios jurisprudenciales para resolver los casos que se someten a su jurisdicción. La jurisprudencia, en ciertas materias, tiene mucha mayor importancia incluso que la ley²⁴.

IV. FUENTES DEL DERECHO Y ESTADO FEDERAL

Lo que se acaba de mencionar es un cuadro muy sumario de las fuentes a nivel federal. Dicho cuadro debe completarse con la mención de lo que se podría caracterizar como la división «vertical» de poderes, creada a partir de la estructuración de la República Mexicana como Estado federal²⁵.

²² Carbonell, Miguel, «Notas sobre los límites de los reglamentos del Poder Ejecutivo Federal en México», *Revista de Investigaciones Jurídicas*, núm. 20, México, 1996.

²³ La jurisprudencia vigente se puede consultar en www.scjn.gob.mx.

²⁴ Una de las razones por las que la jurisprudencia ha ido ganando mucho terreno en la práctica judicial es la pésima técnica legislativa que ha mostrado el poder legislativo desde hace años. Al estar tan mal redactadas las leyes, la jurisprudencia ha tenido que realizar un esfuerzo interpretativo e integrador que en un Estado democrático tal vez tendría una dudosa legitimidad.

²⁵ El artículo 40 de la Constitución mexicana establece lo siguiente: «Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una república representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una Federación establecida según los principios de esta Ley Fundamental».

El federalismo supone establecer una serie de ámbitos competenciales diferenciados, que se determinan a partir de criterios territoriales o geográficos. En este sentido, México se divide en 31 entidades federativas, que cuentan cada una con sus propios órganos legislativos, ejecutivos y judiciales locales. Un tercer nivel de gobierno, desde el punto de vista de división territorial de funciones y competencias, es el de los municipios, cuyo régimen jurídico fundamental se establece en el artículo 115 de la Constitución. Los poderes federales residen en un territorio que tiene un régimen jurídico *ad hoc*: el Distrito Federal (artículos 44 y 122 de la Constitución).

Uno de los temas más importantes para el derecho constitucional mexicano es la forma en que se articula la división de competencias entre la federación, las entidades federativas, el Distrito Federal y los municipios. La regla general es que todo lo que no esté expresamente reservado —es decir, atribuido— a los poderes federales, pertenece a la esfera de competencia de las entidades federativas (artículo 124 constitucional). La enumeración de las materias o de la parte de ellas que son competencia de la federación se hace en el artículo 73 constitucional, cuya última fracción prevé además la posibilidad de las llamadas «facultades implícitas», que son aquellas que no están directa y claramente previstas por la Constitución, pero que se pueden desprender de alguna facultad explícita. Se trata de una disposición que también se encuentra en la Constitución de los Estados Unidos (los llamados «*implied powers*» establecidos en el artículo I, sección VIII, párrafo 18).

Con base en la separación de materias, se establece lo que se puede llamar un «paralelismo de las competencias»²⁶, en el sentido de que las competencias no se establecen a través de criterios jerárquicos, sino sobre planos ubicados en paralelo, uno junto al otro. En consecuencia, para determinar qué nivel de gobierno es competente

²⁶ La expresión es de Zagrebelsky, Gustavo, *Manuale di diritto costituzionale. Il sistema delle fonti*, 2ª ed., Turín, UTET, 1993 (reimpr.), p. 67.

ESTADO CONSTITUCIONAL Y FUENTES DEL DERECHO
EN MÉXICO: NOTAS PARA SU ESTUDIO

en una determinada materia se deberá atender al *reparto competencial* establecido en la Constitución, sin que se pueda por tanto acudir al principio de jerarquía para solucionar una eventual contradicción entre normas de dos distintos niveles de gobierno.

En los hechos, tal reparto competencial suscita más de una perplejidad, pues hay algunas materias clave que se encuentran repartidas entre la federación y las entidades federativas; tal es el caso de la materia penal y de la materia civil, lo cual da como resultado que en el país existan 33 códigos penales —31 de las entidades federativas, 1 del Distrito Federal y 1 de la federación, en el que se recogen los delitos federales—, 33 códigos civiles y 66 códigos procesales en una y otra materia. Tratar de ubicarse con precisión dentro de esa jungla normativa es algo que quizá no podría hacer ni el «juez Hércules» de Dworkin.

En los últimos tiempos, para complicar un poco más lo anterior, se han empezado a establecer, a nivel constitucional, una serie importante de materias que no pertenecen a uno u otro nivel de gobierno, sino a todos: se trata de las llamadas «facultades concurrentes» o «coincidentes». Se está frente a una facultad concurrente o coincidente cada vez que la Constitución ordena que una determinada materia deba ser atendida por el gobierno federal, por los gobiernos locales y por los municipios. Tal es el caso de la educación, la protección civil, los asentamientos urbanos o la preservación ecológica²⁷, por mencionar algunos ejemplos.

La solución de los eventuales conflictos entre normas locales y normas federales, en los casos de las materias concurrentes, no es nada fácil, pues en esos supuestos nos encontramos con que la Constitución autoriza a más de un nivel de gobierno a dictar una determinada regulación, la cual puede, en ocasiones, ser contraria a

²⁷ Carbonell, *Constitución, reforma constitucional y fuentes del derecho en México*, obra citada, pp. 73 y ss.

otra regulación de un distinto nivel de gobierno. En tales casos, aunque ni la doctrina ni la jurisprudencia lo han definido con claridad, creo que no habría más remedio que aplicar el principio de jerarquía a favor de las disposiciones que provengan del ámbito territorialmente mayor (las de la federación o las de las entidades federativas, dependiendo del caso concreto). Este tipo de conflictos, hasta hace poco inexistentes en México, se van a multiplicar en los próximos años, debido en parte al fuerte pluralismo político que se observa a nivel local, donde los gobiernos regionales deben convivir con municipios gobernados por otro partido y viceversa.

Quizá en previsión de lo anterior es que se reformó el texto constitucional a finales de 1994, para mejorar el sistema de las llamadas «controversias constitucionales», establecidas en el artículo 105 fracción I de la Constitución. Las controversias suponen un mecanismo para preservar por vía jurisdiccional la división de poderes, cuidando que tanto los poderes federales como los locales se ajusten al régimen constitucional de distribución de competencias ²⁸.

V. EL FUTURO DEL ESTADO CONSTITUCIONAL EN MÉXICO

El cambio de partido en el gobierno, luego de las elecciones de julio de 2000, puede suponer una gran oportunidad de revitalización para el Estado mexicano en general y para su sistema constitucional en particular.

El poder ejecutivo que va a estar en el gobierno durante el período 2000-2006 se va a enfrentar a una situación inédita, de la que quizá se tengan que desprender algunos cambios constitucionales: en ninguna de las dos Cámaras del Congreso de la Unión tiene mayoría absoluta de miembros de su propio partido. Esto quiere decir que toda ley, y desde luego toda reforma constitucional, para poder ser aprobada

²⁸ Sobre las controversias constitucionales, Cossío, José R., «Artículo 105», *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada*, cit., tomo IV, pp. 120 y ss.

tiene que pasar por un acuerdo entre varios partidos políticos: por lo menos, por el acuerdo del gobierno con el PRI, hoy convertido en el primer partido de la oposición a nivel federal.

Las tensiones que se pueden generar en ese escenario de verdadera «división política» de poderes no son menores. Y si a eso se suma el talante populista y autoritario del nuevo Presidente de la República (Vicente Fox), la posibilidad de un regreso a tiempos pasados de fuerte dominio caudillista es un escenario que no se puede desechar de entrada.

Lo que parece seguro es que el andamiaje constitucional tendrá que cambiar en los próximos años ²⁹. La Constitución de 1917 fue pensada para un contexto político en el que el Presidente tenía un gran poder (jurídico y político), pero en el que también contaba con un partido hegemónico que respaldaba todas sus decisiones y ocurrencias en el Congreso de la Unión. Hoy ninguna de estas dos condiciones existe. Los poderes *de facto* del Presidente se encuentran actualmente repartidos tanto horizontal como verticalmente. A nivel horizontal frente al Poder Legislativo y al Judicial —que tímidamente empiezan a jugar el papel que les corresponde en un régimen democrático—, así como frente a una serie de grupos de poder privados y corporativos que ya no se encuentran bajo la sombra tutelar y clientelista del Presidente. A nivel vertical, a través del fortalecimiento de las regiones y de las reivindicaciones de las entidades federativas para obtener más recursos y más competencias: las decisiones del centro ya no se pueden imponer a la periferia, como sucedía hasta hace poco; hay que contar con el beneplácito de las autoridades locales para poder instrumentar un número importante de políticas públicas.

²⁹ Una discusión muy completa al respecto se encuentra en VVAA., *Hacia una nueva Constitucionalidad*, México, IJ-UNAM, 1999 (1ª reimpresión, 2000).

Con todo, el Presidente sigue conservando un cúmulo de facultades, que le permite seguir siendo el actor clave de todo el sistema político-jurídico. El cambio de partido en el gobierno no ha producido, como es obvio, un desmantelamiento inmediato del *presidencialismo* mexicano.

Como conclusión, se puede apuntar que el Estado constitucional mexicano es muy débil y su desarrollo ha sido hasta ahora muy incipiente, tanto como lo es el régimen democrático en el país. Sin democracia es imposible que exista Estado constitucional. Esto explica, en parte, por qué en México esa forma de organización jurídica del poder ha tenido tan poca importancia histórica. Pero seguramente sirve también para entender el creciente interés que existe en la actualidad por la temática referida al constitucionalismo. Puede ser un buen inicio.